

GARANTISMO PENAL*

*Luigi Ferrajoli***

Es sin duda una iniciativa de gran valor la organización de un seminario de estudios filosófico-jurídicos sobre garantismo penal. En efecto, el derecho penal es el terreno sobre el cual se han elaborado y edificado –a partir del pensamiento ilustrado y las batallas civiles de su comportamiento contra las arbitrariedades y los abusos del *antiguo régimen*– todas las principales garantías de los derechos de libertad: el respeto de la persona, el principio de la estricta legalidad penal, la rígida sujeción del juez a la ley y su separación de la parte acusadora, los principios de ofensividad y materialidad de los delitos, el carácter personal de la responsabilidad penal, la tutela de la libertad de conciencia y de pensamiento, la presunción de inocencia salvo prueba en contrario, la inmunidad de los arrestos arbitrarios y de los tratamientos contrarios a la dignidad de la persona, el valor de la confrontación de las partes y de los derechos de la defensa. Por ello la reflexión teórica e histórica sobre los fundamentos del garantismo penal es extremadamente fecunda por muchas razones, todos de gran relevancia para la teoría general y para la filosofía del derecho.

En primer lugar, tal reflexión es la necesaria premisa para cualquier análisis teórico del fundamento del estado liberal de derecho y del positivismo jurídico. En efecto, es sobre la base del derecho penal que se manifiestan y se definen, de la manera más transparente y dramática, las relaciones entre el Estado y el ciudadano, entre la autoridad y la libertad, entre la defensa social y las garantías individuales. Y es a partir del paradigma penal que los límites legales impuestos a través de las garantías penales y procesales al sistema de los poderes públicos manifiestan todo su valor garantista, más allá del ámbito de la legislación y de la jurisdicción penal. Son sus corolarios no sólo la garantía de la prueba –es decir, de la imparcial y correcta comprobación de aquello

* Texto preparado por Luigi Ferrajoli para ser leído en la inauguración del I Seminario sobre Teoría y Dogmática Penal Contemporáneas, que lleva su nombre. Instituto Tecnológico Autónomo de México, 9 de febrero de 2009. Traducción de Rodolfo Vázquez.

** Universidad de Roma, Italia.

que está exactamente pre establecido en la ley como delito (de la carga de la prueba que corresponde a la parte acusadora y al derecho de defensa)– sino también la estructura normativa interna del estado de derecho: el papel del principio de legalidad como norma de reconocimiento del derecho válido y existente con base en la conformidad a la norma y a su formación; la identificación entre validez y positividad de las normas; el primado de la ley como fuente de legitimación de cualquier acto jurídico preceptivo y, por tanto, la separación de poderes y la independencia del poder judicial como poder anclado a la rígida aplicación de la ley.

En segundo lugar, la reflexión sobre las garantías penales y procesales presenta una extraordinaria fecundidad de cara a la elaboración de la teoría del estado constitucional de derecho y de la democracia constitucional. El paradigma garantista elaborado a partir de tal teoría ha revelado, con el desarrollo del constitucionalismo democrático posterior a la segunda guerra mundial, una capacidad expansiva en múltiples direcciones: la garantía no sólo de los viejos derechos de libertad sino también de los derechos sociales constitucionalmente establecidos; los sistemas de límites y de vínculos impuestos no sólo a los poderes políticos públicos, sino también a los poderes económicos privados; los modelos normativos de funcionamiento de los poderes para garantizar los derechos fundamentales no sólo en el plano de los ordenamientos estatales internos, sino también del ordenamiento internacional. En esta versión ampliada, el garantismo viene a configurarse como la otra cara del constitucionalismo, dado que de él depende su efectividad: todos los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos requieren leyes de actuación que introduzcan las garantías relativas, es decir, las prohibiciones y las obligaciones a ellos correspondientes. Así, la democracia constitucional, en sus varias dimensiones y niveles, viene a configurarse como una construcción jurídica del todo compuesta de garantías y de instituciones de garantía.

En tercer lugar, el estudio del garantismo penal sirve para mover a la reflexión filosófico-jurídica para cuestionarse sobre el papel del derecho en general y sobre aquello que relaciona al derecho con la democracia. La pregunta sobre cómo puede articularse la teoría del garantismo penal –sobre el “si”, el “por qué”, el “cuándo” y el “cómo” de la intervención penal– puede extenderse a toda la fenomenología jurídica y fundamentar una filosofía política del derecho y de las institucio-

nes públicas como “instrumentos” de tutela de los derechos fundamentales y de la paz: el derecho penal como instrumento de minimización de la violencia en la sociedad (no sólo de la violencia de los delitos, sino también de la violencia de las penas); leyes del más débil e instrumento de garantía de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, a todo el sistema jurídico de los ordenamientos dotados de constituciones democráticas rígidas. Al mismo tiempo, el análisis y la crítica de las divergencias que se suscitan en el derecho penal entre validez y efectividad, entre el deber ser y el ser de las intervenciones punitivas, entre los modelos normativos y las prácticas efectivas, son susceptibles de ser ampliadas a toda la fenomenología del derecho, confiriendo a la ciencia jurídica –como alternativa al tradicional método técnico-jurídico y a la estéril oposición entre enfoque normativista y enfoque realista– un papel crítico y proyectivo de la (ilegitimidad de la) realidad efectiva y del funcionamiento concreto de los sistemas jurídicos a la luz de su contraste con los modelos normativos y garantistas diseñados de las constituciones.

Por estas razones, estoy convencido de que un seminario sobre el garantismo penal reviste hoy una gran importancia en el plano jurídico y en el filosófico, pero también en el civil y en el político. El interés, que he tenido la ocasión de constatar en México y en otros países de América Latina –sobre todo en aquellos que han experimentado la dictadura– por los temas del garantismo penal y, más en general, sobre las garantías de los derechos fundamentales me ha parecido siempre un signo de madurez democrática. Por lo que a mi respecta, agradezco al Departamento de Derecho del ITAM por haber organizado este seminario en el que siempre me dará mucho placer participar.

Recepción: 20/04/2009

Aceptación: 05/11/2009